مجلة كلية العلوم الإسلامية
المجلد السابع | العدد الثالث عشر | 1434هـ - 2013م

التبني وبدائله

د.فواز إسماعيل محمد(*)

ملخص البحث

جاء هذا البحث معالجا لدوافع التبني – الذي عده الإسلام أمرا محرما مجمعا على تحريمه – بإيجاد البدائل التي ينتظم تحتها دوافعه، وفي الوقت نفسه يكون المكلف مأجورا أجرا عظيما بدلا من احتماله إثما مبينا، إذ يعد كافل اليتيم رفيقا للنبي (ﷺ) ولا منزلة عند الله في الآخرة أفضل من مرافقة الأنبياء .

وقد أوضحت في بحثي هذا دوافع التبني وآثاره وحكمه، وأن الإسلام لم يحرم شيئا وجبلة الإنسان بحاجة إليه إلا وجعل له بدائل، وذكرت أبرزها:

ولاء الموالاة، والهبة، والوصية، والرضاع، والمصاهرة.

Adoption and its alternative

Dr . Fawaz Ismail Mohammad

ABSTRACT

This study deals with adoption motives –that is unanimously prohibited by Islam– through finding the alternatives and the liable will be rewarded. The one who takes care of the orphan will be accompanying the prophet Mohammed in the hereafter.

(*) مدرس في قسم علوم القران،كلية التربية،جامعة الموصل.

The current is mainly tackling adoption motives, impacts and rules and emphasize that Islam has prohibited certain issue but found alternatives, which, in this case, could include: gift, legacy, suckling and affinity.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وأتباعه إلى يوم الدين.

وبعد فقد غدت قضية التبني في عصرنا هذا ظاهرة متفشية في مجتمعاتنا الإسلامية بالرغم من إجماع الأمة على تحريمه، ولعل الأمر يعود إلى سببين رئيسين:

الأول: هو ضعف الوازع الديني لدى الناس، ولاسيما في عصر غُلِّب فيه الجانب المادي والغريزي على الجانب الشرعي والأخلاقي عند تعارضهما.

الثاني: تأثر القضاء بالأحكام المدنية الغربية، وهي كثيرا ما تخالف الشرائع السماوية لتوافق ما يذهب إليه مجلس النواب الذي يعد عندهم مصدرا من مصادر تشريع الأحكام.

الأمر الذي دعاني إلى الوقوف على قضية التبني، وبيان حكمه ومعالجة دواعيه بما يتناسب مع الفطرة البشرية في إطار شرعنا الحنيف، إذ أن جبلة الإنسان والشرع مصدرهما واحد، هو الله سبحانه وتعالى، فلا يعقل تعارضهما، وما يبدو للناس من تعارض بينهما سببه تلوث الفطرة بالغرائز الحيوانية التي جُعِلت في الإنسان ليدخل دائرة الاختبار.

فجاء عنوان بحثي بـ **(التبني وبدائله)** .

وكانت الدراسة في تمهيد ومطلبين. تناول **التمهيد :** ظاهرة التبني قبل الإسلام وموقف الرسول (ﷺ) منه، وتناول **المطلب الأول:** التبني ودوافعه وآثاره، وتناول **المطلب الثاني:** بدائل التبني لمراعاة الجوانب الايجابية منه.

والله أسأل أن يتقبله بقبول حسن ، وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم ، وأن ينفع به المؤمنين، إنه سميع مجيب.

تمهيد

عرفت البشرية قديما ظاهرة التبني، ومارسها العرب في الجاهلية فكان الرجل إذا ما أعجبه فتى تبناه وألحقه بنسبه وأعطاه كل الحقوق مثل الأولاد الصليبين، من أبرزها له نصيب في الميراث، وتماشيا مع هذه الظاهرة تبنى سيدنا محمد (ﷺ) قبل نزول الوحي عليه شابا من سبايا بلاد الشام وهو زيد بن الحارثة، سباه رجل من تهامة فاشتراه حكيم بن حزام بن خويلد، ثم وهبه إلى عمته خديجة زوجة النبي ثم وهبته إلى النبي (ﷺ)، إلا أن والد زيد كان شديد التعلق به فما برح يبحث عنه حتى لقيه عند النبي (ﷺ)، فذكر والد زيد النبي(ﷺ) بما هو أهل له وطلب منه أن يمُنَّ عليه في فدائه، فقال النبي(ﷺ): دعوه فخيروه فإن اختاركم فهو لكم بغير فداء، وإن اختارني فو الله ما أنا بالذي أختار على من اختارني أحدا، بيد أن زيدا آثر البقاء مع النبي (ﷺ) على العودة إلى أهله وقومه في بلاد الشام، وتطييبا لنفس والده الذي أصيب بخيبة وحزن على بقاء ابنه رقيقا تبناه النبي (ﷺ) إذ قال: يا معشر قريش اشهدوا إنه ابني أرثه ويرثني، فلما رأى ذلك أبوه طابت نفسه وانصرف، فدعي زيد بن محمد حتى جاء الله بالإسلام وحرم التبني تحريما صريحا[Ï] ؛ لأن رسالة الإسلام الإصلاحية كانت تعالج أوضاع المجتمع تدريجيا، فقال النبي(ﷺ): ((إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق)) ( ). وفي السنة الخامسة للهجرة أبطل الله . جلت حكمته . التبني، وقيل في السنة الثالثة[Ñ]، إذ نزل قوله تعالى: ﴿وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذالكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما﴾ [Ò].

المطلب الأول: التبني.

التبني لغة:

مصدر من تبنى يتبنى تبنيا، وتبنى الجسم اكتنز وامتلأ(Ó) ، وأصله (بني) وهو بناء الشيء بضم بعضه إلى بعض(Ô)، ومنه ضم الولد إلى الرجل .

واصطلاحا:

إلحاق الشخص ولد غيره بنسبه، واتخاذه ولدا له(Õ).

دوافع التبني:

للتبني دوافع كثيرة من أبرزها ما يأتي:

1. إحياء اسم المتبني لمن لا أبناء له من صلبه، ويكون الإحياء بحمل النسب، وقد يستأنس لذلك بقوله تعالى: ﴿ وَزَكَرِيَّا إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُ رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ ﴾ (Ö) .
2. الأنس بالمتبنى لمـــن لا ذرية لـه، إذ قال الله تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ﴾(×)، وقال أيضا على لسان امرأة فرعون: ﴿وَقَالَتِ امْرَأَتُ فِرْعَوْنَ قُرَّتُ عَيْنٍ لِّي وَلَكَ لَا تَقْتُلُوهُ عَسَىٰ أَن يَنفَعَنَا أَوْ نَتَّخِذَهُ وَلَدًا﴾(ÎÎ)
3. إعانة المتبنى المتبني عند كبر سنه، وقد يستأنس لذلك بقوله تعالى : ﴿ وَبَرًّا بِوَالِدَيْهِ وَلَمْ يَكُن جَبَّارًا عَصِيًّا﴾() .
4. الاستكثار من البنين للقوة والغلبة والعمل، وقد يستأنس لذلك بقوله تعالى : ﴿ فَقَالَ لِصَاحِبِهِ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَنَا أَكْثَرُ مِنكَ مَالًا وَأَعَزُّ نَفَرًا ﴾(Î) ، وقوله تعالى: ﴿ وَقَالُوا نَحْنُ أَكْثَرُ أَمْوَالًا وَأَوْلَادًا وَمَا نَحْنُ بِمُعَذَّبِينَ﴾() .
5. العاطفة لإنقاذ المتبنى من الهلاك أو الضياع.

6. استلطاف واستحسان ولد غيره.

7. الإضرار بالورثة، لاسيما إن كانت له خصومة مع من سيكون وارثه.

الآثار السلبية المترتبة على التبني:

للتبني آثار سلبية لا تنعكس على المتبنى وعلى ذوي المتبني فحسب بل على المجتمع بأجمعه ولعل من أبرز تلك الآثار السلبية ما يأتي:

1. اختلاط الأنساب وضياعها، وما اختلطت الأنساب في قوم إلا وانتشرت فيهم الرذيلة والفاحشة.

2. الحقد والضغينة وقطيعة الرحم بسبب حجب الورثة من التركة حجب حرمان أو نقصان.

3. تجريد الطفل من نسبه الأصلي في قوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾.

4. تحريم الحلال وتحليل الحرام، فالتبني يمنع الزواج ممن تحل له، ويحل الخلوة بمن تحرم عليه، وفي ذلك تلاعب بالشرع، يعد فاعله مرتكبا للكبيرة.

5. ضياع الحقوق إذ لا يعرف من تجب له أو عليه النفقة إذ أحد أسبابها البنوة الحقيقية.

حكمه:

كان التبني معمولا به في الجاهلية وصدر الإسلام يتوارث به و يتناصر إلى أن نسخ الله تعالى ذلك بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ۞ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾، قال النحاس: "كان هذا ناسخا لما كانوا عليه من التبني وكان رسول الله قد تبنى زيد بن حارثة فنسخ التبني وأمر أن يدعوا من دعوا إلى أبيه المعروف فإن لم يكن له أب معروف نسبه إلى ولائه المعروف

فإن لم يكن له ولاء معروف قال بأخي يعني في الدين قال الله عز و جل: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾(ÏÔ).

وبقول النبي (ﷺ):((من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام))(ÏÕ)، وبقوله(ﷺ) أيضا:((من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجم ـعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا))(ÏÖ)، وهذا صريح في غلظ تحريم انتماء الإنسان إلى غير أبيه أو انتماء العتيق إلى ولاء غير مواليه لما فيه من كفر النعمة وتضييع حقوق الإرث والولاء والعقل وغير ذلك مع ما فيه من قطيعة الرحم والعقوق(Ï×).

إذا فإن القرآن الكريم نص على تحريم التبني وأنهى أمره الذي كان سائدا قبل الإسلام، وجاءت السنة النبوية الشريفة مؤكدة ذلك الحكم، وأنه لا يترتب على التبني أي حكم شرعي، وأن من أقدم عليه كان آثما.

الحكمة من تحريمه:

الحكمة من تحريم التبني في الشريعة الإسلامية تتجلى من خلال منع الآثار السلبية التي تنتج من التبني، أما الآثار الايجابية التي يسعى المتبني إلى تحقيقها من خلال التبني كما هو مشار في فقرة (دوافع التبني) فيمكن تحقيقها من خلال البدائل التي شرعها الإسلام والتي سنوضحها في بحثنا هذا.

المطلب الثاني : البدائل:

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بتحقيق مصالح العباد وتكثيرها ، ودرء المفاسد عنهم وتقليلها، وتتخذ في سبيل هذا الوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك، إذ لم يحرم الإسلام شيئا وجبلة الإنسان بحاجة إليه إلا وجعل له بدائل، وقد دعت جبلة الإنسان إلى قضاء غريزته الجنسية إلا أن قضاءها بالسفاح لها آثار سلبية كبيرة فحرمه الشرع وجعل بديله النكاح الذي تتحقق به مصالح العباد وكذلك حرم الربا وجعل بديله البيع

لتحقيق الكسب الحلال، ولما كان التبني يلبي بعض احتياجات الإنسان بيد أن فيه مفاسد كثيرة وخطيرة ـ أشرنا لها في الدوافع والآثار ـ فقد حرمه الشرع وجعل له بدائل تحقق المقاصد المرجوة من التبني وتجنبنا الآثار السلبية المتولدة منه وعلى النحو الآتي:

أولا : ولاء المولاة:

لما أنزل الله تعالى آيات إنهاء التبني: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ...... ﴾ رُدَّ كُلٌّ واحد مِن أُولَئك إِلَى أبيه، فَإِن لم يُعلَم أَبوه رُدَّ إِلَى موْلَاه.

فرُد زيد إلى نسبه فهو ابن الحارثة بن شرحبيل بن كعب بن عبد العزى الكلبي( )، بيد أن سالما اختلف في نسبه فقيل: سالم بن عبيد بن ربيعة، وقيل: سالم بن معقل( )، فرُدَّ إِلَى من والاه مولاة( )، وهو أبو حذيفة بن عُتبة بن ربيعة، فبدلا من أن ينادوه سالم بن أبي حذيفة نادوه سالما مولى أبي حذيفة امتثالا لقوله تعالى: {فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ ، فولاء المولاة عالج قضية الانتساب مع الحفاظ على الأنساب.

تعريف ولاء المولاة:

هو مصطلح مركب من كلمتين (الولاء) و (المولاة).

فالْوَلَاءُ لغة: المِلْكُ، وهو مصدر المولى، والمولى: هو اسم للمالك والعبد والمعتِق والمعتَق والصاحب والقريب كابن العم ونحوه والجار والحليف والابن والعم والنزيل والشريك وابن الأخت والولي والرب والناصر والمنعِم والمنعَم عليه والمحب والتابع والصهر( ).

والموالاة لغة: مصدر الفعل والى، فيقال: وَالى بين الأمرين مُوالاة ووِلاءً تابَع ، ووَالى الشيء تابعه( ).

أما (ولاء الموالاة) اصطلاحا:

فهو أن يعاهد شخص شخصا آخر على أنه إن جنى فعليه أرشه وإن مات فميراثه له[Ó].

حكمه:

له حكمان حكم وضعي والآخر تكليفي :

فأما **حكمه التكليفي** فلا خلاف بين الفقهاء في جواز إطلاق فلان مولى فلان إن كان بينهما ولاء موالاة.

وأما **حكمه الوضعي** : فقد اختلف الفقهاء في كونه سببا للتوارث والعقل [Ô] على ثلاثة أقوال، وهي:

القول الأول: يقع به التوارث والعقل سواء أسلم على يديه أو لم يسلم وهو رأي الحنفية [Õ] وفي رواية لأحمد [Ö]، وقد روي عن عمر وابن مسعود والحسن وإبراهيم [×] .

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1. قول الله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾[ÎÑ]، إذ المراد من النصيب: الميراث؛ لأنه سبحانه وتعالى أضاف النصيب إليهم، فيدل على قيام حق لهم مقدر في التركة وهو الميراث لأن هذا معطوف على قوله ﴿ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون﴾ [ÏÑ] لكن عند عدم ذوي الأرحام، وقد عرفناه بقوله عز وجل: ﴿ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾[Ñ].

2. عن تميم الداري (ﷺ) قال: سألت رسول الله (ﷺ) ما السنة في الرجل من أهل الشرك يسلم على يدي رجل من المسلمين؟ فقال رسول الله (ﷺ): ((هو أولى الناس بمحياه ومماته)) [ÑÑ] .

إذ أراد النبي (ﷺ) بمحياه في العقل، وبمماته في الميراث [ÑÖ]؛ إذ ليس بعد الموت بينهما ولاية إلا في الميراث وهو في معنى قوله تعالى: ﴿ ولكل جعلنا موالي يعني ورثة﴾ [ÑÖ].

3. عن راشد بن سعد قال : قال رسول الله (ﷺ) : ((من أسلم على يديه رجل فهو مولاه يرثه ويدي عنه)) [ÑÖ].

4. لأن بيت المال إنما يرث بولاء الإيمان فقط؛ لأنه بيت مال المؤمنين قال الله عز وجل: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ﴾[ÑÖ] ، وللمولى هذا الولاء وولاء المعاقدة، فكان أولى من عامة المؤمنين[ÑÖ].

5. لأن ماله حقه فيصرفه إلى حيث شاء، والصرف إلى بيت المال ضرورة عدم المتسحق لا أنه مستحق[Ñ×].

القول الثاني: إنه غير جائز، ولا أثر لهذا العقد، أسلم على يديه أو لم يسلم، فلا يتعلق به إرث ولا ع ـ قل، وهو رأي المالكية في المشهور [ÒÎ] والشافعية [ÒÏ] والحنابلة[Ò] .

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1. قول النبي(ﷺ): ((إنما الولاء لمن أعتق)) [ÒÑ]، و"إنما" هذه هي للحصر، وكذلك الألف واللام في " الولاء " هي للحصر، ومعنى الحصر هو أن يكون الحكم خاصا بالمحكوم عليه لا يشاركه فيه غيره، فلا يكون ولاء بحسب مفهوم هذا القول إلا للمعتق فقط المباشر. [ÒÖ]

2. عن جبير بن م ـ طعم (رضي الله عنه) قال: قال رس ـ ول الل ه (ﷺ): ((لا حلف في الإسلام)) [ÒÖ]، المراد به حلف التوارث، وأما المحالفة على طاعة الله تعالى والتناصر في الدين والتعاون على البر والتقوى وإقامة الحق فهذا باق لم ينسخ [ÒÖ].

4. روي أن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) أراد أن يحالف رجلا فنهاه رسول الله (ﷺ) عن ذلك وقال: ((لا حلف في الإسلام أي لا حكم له)) [ÒÖ] .

3. لأن في عقد الولاء إبطال حق جماعة المسلمين لأنه إذا لم يكن للعاقد وارث كان ورثته جماعة المسلمين ألا ترى أنهم يعقلون عنه فقاموا مقام الورثة المعينين وكما لا يقدر على إبطال حقهم لا يقدر على إبطال حق من قام مقامهم[Òö].

القول الثالث: أن ولاء الموالاة إنما يثبت للشخص إذا أسلم على يديه آخر، ولو لم يواله، ويثبت أيضا للملتقط الولاء على اللقيط. وهو رأي إسحاق بن راهويه[Ò×]، واستدل على ذلك بحديث تميم الداري الآنف الذكر.

إذاً عالج الولاء قضية النسب وكذلك قضية الإرث على رأي من ذهب إلى بقاء مشروعية ولاء الموالاة في التوارث والعقل، فإن لم يعمل بهذا الرأي فيمكن معالجة قضية الإرث بطريق آخر، وبما هو متفق عليه من الهبة له حال الحياة أو الوصية له.

ثانيا: **الهبة**.

تعريفها:

الهبة: لغة أصلها من الوهب بتسكين الهاء وتحريكها ، وهي من المصادر التي تحذف أوائلها وتعوض في آخرها التاء، ومعناها إيصال الشيء إلى الغير بما ينفعه سواء كان مالاً أو غير مال [Óî].

واصطلاحا: تمليك عين بلا عوض في حالة الحياة تطوعا[Óï].

حكمها :

أجمع فقهاء المسلمين في جميع العصور على استحباب الهبة بكل أنواعها لأنها من باب التعاون ، والله تعالى يقول : { وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى }[Ó].

لزومها :

لا يعد عقد الهبة لازما للواهب بمجرد الإيجاب والقبول إلا بعد قبض الموهوب له الهبة، إذ يحق للواهب الرجوع بالهبة والتصرف بها ما دامت في يده؛ لإجماع

الصحابة(ÓÑ)، ولا يجوز للموهوب له – في هذه الحالة – التصرف بها، إذ لا يستقر ملكها للموهوب له إلا بعد القبض، هذا إذا كان الموهوب له أهلا للتصرف وإلا فوليه يقبض عنه، فإن كان الواهب وليه تكون لازمة بمجرد العقد (Óĝ) إذا أشهد على ذلك، لأن الإشهاد يغني عن القبض(Óĝ) .

إذ تعد الهبة خيارا آخر لإعانة الموهوب له – المتبنى – إن لم يتيسر له الإرث بالولاء لوجود من يحجبه أو لعدم عده سببا من أسباب الإرث، ويستحب للواهب – المتبني– إثبات الهبة قضاء إن كان الموهوب له صغيرا وإلا في أقل تقدير يشهد عليها لتنوب الشهادة عن القبض.

ثالثا: **الوصية**.

تعريفها:

الوصية في اللغة: هي اسم بمعنى المصدر الذي هو التوصية، مأخوذة من وصى الشيء يصي إذا اتصل ووصاه غيره يصيه وصله (Óĝ)، وسميت الوصية وصية؛ لان الميت لما أوصى بها وصل ما كان فيه من أمر حياته بما بعده من أمر مماته(Óĝ).

والوصية شرعاً: تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع سواء كانت ذلك في الأعيان أو في المنافع(Óĝ).

حكمها :

ذهب جمهور الفقهاء إلى استحباب الوصية بجزء من المال لمن ترك خيرا لأن الله تعالى قال: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾(Ó×) ، فنسخ الوجوب وبقي الاستحباب في حق من لا يرث لقول النبي (ﷺ) ((إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)) (Ôï)، وقوله (ﷺ): ((إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في

أعمالكم)) [ÔÏ]. ويزداد الاستحباب فيمن تولاه بالتربية ولا معيل له سواه، إذ يقول ابن كثير في قوله تعالى: { إِلاَّ أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا } أي: ذهب الميراث، وبقي النصر والبر والصلة والإحسان والوصية[Ô]، وعن الزهري أن سعيد بن المسيب قال: إنما نزلت هذه الآية في الذين كانوا يتبنون رجالا غير أبنائهم، يورثونهم، فأنزل الله فيهم، فجعل لهم نصيبا في الوصية، ورد الميراث إلى الموالي في ذي الرحم والعَصبة وأبى الله للمدعين ميراثًا ممن ادعاهم وتبناهم، ولكن جعل لهم نصيبا من الوصية[ÔÑ].

تنبيه :

وينبغي ملاحظة أن لا يكون الموصى له وارثا كتبني ابن أخيه أو ابن عمه لحديث ((فلا وصية لوارث))، وأن لا تزيد الوصية له على الثلث لنهي النبي (ﷺ) سعدا عن الوصية بأكثر من ثلث ماله ؛ إذ قال (ﷺ) له : ((فالثلث والثلث كثير أو كبير)) [Ôò]، فإن أوصى الموصي لوارثه أو زاد على الثلث تكون الوصية موقوفة على رأي الجمهور [Ôó]، فإن أجازها الورثة بعد موت الموصي صحت، وإن أجازها بعضهم دون بعض ، جازت في حصة المجيز ، وبطلت في حق من لم يجز؛ لولاية المجيز على نفسه دون غيره [Ôô] ، لقوله (ﷺ) : ((لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة)) [Ôõ]، ولأنه خالص حقهم فيجوز لهم التنازل عنه، ولا عبرة بإجازتهم حال حياة الموصي لأن الوصية لا تنتقل إلى الموصى له بعد موت الموصي[Ôö].

رابعا: **الرضاع**.

تعريفه

الرضاع لغة: مصدر رضع، ورضع أمه رَضعا ورَضاعا ورَضاعة ويكسران: امتص ثديها[Ô÷].

واصطلاحا: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه[Õî].

حكمه:

إرضاع الولد من غير أُمه التي ولدته جائز شرعاً ، ولقد كان أمراً معروفاً قبل الإسلام . ولما جاء الإسلام أقرّه ولم يحرمه ، لما فيه أحياناً من المصلحة ، والحاجة الملجئة ؛ كأن تموت أُم الطفل ، مثلاً ، أو يكون بها علّة تمنعها الإرضاع ، فلا بدّ والحالة هذه من امرأة أخ رى[Õï]، لقـــوله تعــــالى : ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾[Õ] أي في أجرة الرضاع فأبى الزوج أن يعطي الأم رضاعها وأبت الأم أن ترضعه فليس له إكراهها، وليستأجر مرضعة غير أمه [ÕÑ]، وقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾[Õò] أي لأولادكم غير الوالدة[Õó].

أثر الرضاع:

يترتب على الرضاع حكمان:

الأول : الحرمة وتتعلق بالنكاح، لقوله (ﷺ) في بنت حمزة رضي الله عنه: ((لا تحلّ لي، يحرم من الرض ـاع ما يح ـرم من النـسب ، هي بنت أخي من الرضاعة)) [Õô].

الثاني : الحل ويتعلق بالخلوة والنظر،

والذي نقصده من الرضاع في بحثنا هذا هو حل الخلوة والنظر بين المتبني وذويه وبين المتبنى، فينبغي على من يتعهد طفلا بالرعاية ليتخذه كولده إرضاعه ممن برضاعته تحل الخلوة والنظر حتى وان بلغ المتبنى، فمثلا إرضاع المرأة للطفل تكون له أُماً بالرضاعة وزوجها صاحب الحليب أبا وأولادها إخوته، فإن لم يكن له حليبا أرضعته أختها كما كانت تفعل أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، إذ تأمر بنات أخواتها وبنات إخوتها أن يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليها [Õõ] ؛

لأنها ستكون خالته أو عمته بالرضاع، وهما من المحارم الذي يجوز النظر إليهن والخلوة بهن.

واشترط جماهير العلماء إلى أن أثر الرضاع لا يظهر إلا إن كان عمر الطفل دون العامين لقوله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾[ ]، وذهب أبو حنيفة إلى دون العامين والنصف لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾[Õ] فالله تعالى ذكر الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلاثين شهرا فتكون مدة لكل واحد منهما [ÔÎ]،وروي قول ثالث: في أي عمر كان. ولا يعتد بهذا القول بين أهل العلم، وأما ما روي عن إرضاع سهلة بنت سهيل سالما وقد بلغ مبلغ الرجال فهو محمول على الخصوصية أو النسخ لرفع التعارض بين الأدلة[ÖÏ] .

خامسا: المصاهرة.

المصاهرة: بضم الميم وفتح الهاء مصدر صهر، والهاء والراء أصلان: أحدهما يدلُّ على قُربَى، والآخر على إذابة شيء [Ö] ، وكلا المعنيين يلحظ فيها، إذ تتولد القرابة في أناس متباعدين، ويذاب أحدهما في الآخر.

والصِّهْر: حُرمة الخُتونة، وخَتَنُ الرَّجُلِ: صِهْرُه ، والمتزوَّج فيهم: أصْهارُ الخَتَن، ولا يقال لأهل بيت الخَتَن إلاَّ أَخْتان، وأهلُ بيتِ المرأة أصْهار[ÖÑ] .

تعد المصاهرة سببا من أسباب نشوء الحرمة المؤبدة المؤدية إلى حل النظر والخلوة، وهي أربع، وعلى النحو الآتي :

1. زوجة الأب، وزوجات من علا من الأصول لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[Ö٩] .
2. زوجة الابن ، وزوجات من سفل من الفروع لقوله تعالى: ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾[Ö٩] .

3. أم الزوجـة، ومـن عـلا من الأصـول، لقولـه الله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ (٥٥) .

وهذه الأصناف الثلاثة يحرمن بمجرد العقد، سواء دخل بهن الأزواج أو لم يدخلوا بهن.

4. بنت الزوجة، وهي الربيبة ، ومن سفل من الفروع، ولا تثبت الحرمة بالعقد إلا بعد الدخول بأُمها، لقوله تعالى : ﴿ وَرَبَآئِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ (٥٥) .

الخاتمة

بعد البحث في هذا الموضوع والوقوف على دوافع التبني وآثاره وجدت من المناسب بمكان أن ذكر بدائل عن التبني المحرم دفعا للحرج عمن يرغب في دوافعه وآثاره

وهذه البدائل بمجموعها ينتظم تحتها معظم تلك الدوافع والآثار الإيجابية منه، وقد توصلت إلى أبرزها، وهي على النحو الآتي:

أولا:ولاء المولاة، وقد عالج قضية النسب،إذ لا خلاف بين الفقهاء في جواز إطلاق فلان مولى فلان، وكذا عالج قضية الإرث عند من يرى أن ولاء المولاة سبب من أسباب الميراث.

ثانيا : الهبة، إذ جعلت بديلا عن الإرث، فهي تمليك عين بلا عوض كالإرث إلا أنها تكون حالة حياة الواهب طوعا.

ثالثا : الوصية، كذلك جعلت بديلا عن الإرث، فهي تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع شريطة أن لا تزيد على الثلث.

رابعا : الرضاع، وقد عالج النظر والخلوة، فالرضيع يأخذ أحكام الولد بالنسب من حيث النظر والخلوة مع المحارم، فيجوز له ذلك وإن أدرك البلوغ.

خامسا: المصاهرة، وهي سبب من أسباب نشوء الحرمة المؤبدة المؤدية إلى حل النظر والخلوة.

هوامش البحث

(Ĩ) ينظر الطبقات الكبرى لابن سعد(ت 230 هـ)، تحقيق:إحسان عباس، دار صادر – بيروت، ط 1، 1968م، 43/3 .

( ) المستدرك على الصحيحين للحاكم (ت 405 هـ)، تحقيق : مصطفى عبد الـ قادر عـ طا، دار الكتب العلمية– بيروت ، ط 1 ، 1411هـ – 1990م ، ر4221 ،670/2 ، السنن الكبرى ، لأبي بكر البيهقي (ت **458 هـ**)، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز– مكة المكرمة، 1414هـ–1994، باب بيان مكارم الأخلاق ومعاليها، ر20571 ، 191/10 .

(Ñ) ينظر تفسير ابن كثير (ت 774هـ)، تحقيق:محمود حسن، دار الفكر– بيروت، 1414هـ–1994م، 608/3 .

(Ò) سورة الأحزاب، الآية 5 .

(Ó) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار، تحقيق: مجمع اللغة العربية دار الدعوة، 72/1 .

(Ô) معجم مقاييس اللغة لابن فارس(ت 395هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر– بيروت، 1399هـ – 1979م، 302/1 .

(Õ) ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية 120/10 .

(Ö) الأنبياء : 89 .

(×) الكهف :46.

(ĨĨ) القصص : 9.

(ïïï) مريـم : 14 .

(ïï) الكهف : 34.

(ïÑ) سبأ : 35 .

(ïÒ)الأحزاب : 5.

(ïÓ) الأحزاب : 4 – 5 ، ينظر تفسير القرطبي(ت 671هـ)، دار الشعب – القاهرة، 14 /119.

(ïÔ) الحجرات :10 ،الناسخ والمنسوخ للنحاس (ت 338 هـ)، تحقيق : د. محمد عبد السلام محمد، مكتبة الفلاح – الكويت، ط1، 1408هـ، 626/1 .

(ïÕ) صحيح البخاري (ت 256هـ) ، تحقيق: د. مصطفى أديب البغا، دار ابن كثير– بيروت ، ط3 ، 1987–1407هـ، كتاب الفرائض،باب من ادَّعى إلى غير أبيه، ر6385 ، 2485/6.

(ïÖ) صحيح مسلم(ت 261هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي– بيروت، كتاب الحج، باب فضل المدينة، ر1370 ،998/2.

(×ï) شرح النووي على صحيح مسلم (ت 676هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط2 ، 1392هـ، 144/9.

(ï) ينظر الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد الله (ت 463هـ)، تحقيق:علي محمد البجاوي، دار الجيل–بيروت، ط1412،1هـ، 75/1.

(ï) ينظر أسد الغابة، عز الدين بن الأثير الجزري،(ت 630هـ)، تحقيق:عادل أحمد الرفاعي، دار إحياء التراث العربي–بيروت، ط1، 1996–1417هـ، 366/2 .

( )لأنه لما أعتقته مولاته ثُبَيتة الأنصارية زوج أبي حذيفة تَوَلَّى أبا حذيفة وتبناه، فولاء العتاقة لزوجته، وله ولاء الموالاة. ينظر المصدر السابق، 366/2 .

(Ñ) ينظر القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي،(ت817هـ)، مؤسسة الرسالة – بيروت، 1732/1 ، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، نجم الدين عمر بن محمد النسفي (ت 537هـ)، تحقيق:خالد عبد الرحمن العكدار، النفائس– عمان،1995م–1416هـ 165/1.

(Ò) ينظر القاموس المحيط 1732/1 ، المعجم الوسيط 1057/2.

(Ó) قواعد الفقه، محمد عميم البركتي، دار الصدف – ببلشرز، ص221.

(Ô) العقل الدية، وعقلت القتيل أي أعطيت ديته وعقلت عن القاتل أي لزمته دية فأديتها، والعاقلة الذين يؤدون الدية جمع عاقل. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية 452/1 .

(Õ) وكذلك يصح لو قرر القاضي ولاء للملتقط. ينظر البحر الرائق، ابن نجيم الحنفي(ت 970هـ)، دار المعرفة– بيروت، 161/5، حاشية رد المحتار، ابن عابدين(ت1252هـ)، دار الفكر– بيروت، 2000م–1421هـ، 124/6 .

(Ö) ينظر المغني، عبد الله بن قدامة المقدسي(620هـ) ، دار الفكر– بيروت، ط1 ، 1405هـ ، 278/7 .

(×) ينظر أحكام القرآن، أبو بكر الجصاص(ت 370 هـ)، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي–بيروت، 1405هـ، 146/3 .

(ÑÎ) النساء:33.

(ÑÏ) النساء:33 .

(Ñ) الأنفال: 75 ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني(ت587هـ)، دار الكتاب العربي–بيروت، 1982م، 170/4 .

(ÑÑ) سنن الترمذي (ت 279هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربي – بيروت، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الذي يسلم على يدي الرجل، ر 2112 ، 427/4 .

(ÑÒ) بدائع الصنائع 170/4 .

(ÑÓ) أحكام القرآن للجصاص 146/3 .

(ÑÔ) سنن سعيد بن منصور(ت 227هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية–الهند، ط1، 1982م–1403هـ، باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم، ر201 ، 78/1 .

(ÑÕ) التوبة:71 .

(ÑÖ) بدائع الصنائع 170/4 .

(Ñ×) الهداية شرح البداية، علي بن أبي بكر المرغياني (ت 593هـ)، المكتبة الإسلامية، 274/3 .

(ÒÎ) ينظر الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم النفراوي(ت 1125هـ)، دار الفكر– بيروت، 1415هـ، 148/2، حاشية العدوي، علي بن أحمد الصعيدي العدوي(ت 1189هـ)، تحقيق: يوسـف الشـيخ محمد البقـاعي، دار الفكر– بيروت، 1412هـ، 321/2.

(ÒÏ) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين، محي الدين النووي (ت 676هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود – على محمد معوض، دار الكتب العلمية– بيروت، 432/8 .

(Ò) ينظر المغني 278/7 .

(ÒÑ) صحيح البخاري،كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء ، ر2579 ،972/2.

(ÒÒ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد(ت 595 هـ)، تنقيح وتصحيح خالد العطار، دار الفكر– بيروت، 1415هـ–1995 م، 294/2 ، الموسوعة الفقهية الكويتية 129/45 .

(ÒÓ) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب الإخاء والحلف، ر 5733 ، 2258/5 ، صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة(ﷺ) ، باب مؤاخاة النبي(ﷺ) بين أصحابه(ﷺ) ، ر2530، 1961/4 .

(ÒÔ) ينظر شرح النووي على صحيح مسلم 82/16 .

(ÒÕ) الحاوي الكبير، الماوردي(ت 450 هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1414هـ – 1994، 366/12 ، إلا أني لم أقف على هذا الأثر فيما تيسر لي من كتب الأحاديث.

(ÒÖ) بدائع الصنائع 170/4 .

(Ò×) ينظر بدائع الصنائع 170/4 ، شرح النووي على صحيح مسلم141/10.

(ÓÎ) ينظر كتاب الكليات لأبي البقاء الكفوي(ت 1094 هـ)، تحقيق:عدنان درويش– محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت، 1419هـ – 1998م، 1539/1 ، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم القونوي الحنفي(المتوفى: 978هـ)، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، 2004م–1424هـ، 255/1.

(ÓÏ) ينظر المغني 273/6 ، مغني المحتاج،محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت977هـ)،دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ – 1994م ، 396/2 .

(ÓÐ) المائدة:2، الفقه المنهجي 97/6 .

(ÓÑ) ينظر بدائع الصنائع 294/13 ، العدة شرح العمدة، بهاء الدين المقدسي (ت624هـ)، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، دار الكتب العلمية، ط 2، 1426هـ– 2005م ، 264/1 ، الشرح الكبير، عبد الرحمن بن قدامة المقدسي(ت 682 هـ)، دار الكتاب العربي– بيروت ، 250/6 .

(ÓÒ) ينظر المغني 292/6 ،الاختيار لتعليل المختار،عبد الله بن محمود الموصلي(ت683هـ)، تحقيق:عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية –

بـــيـ روت، طـ 3،1426هـ – 2005م، 55/3 ،الفـــ قه الإسـلامـ ي وأدلـــتـــه 741/4 ، 642/5.

(Óϙ) ينظر التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ابن عبد البر(ت463هـ)، تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي – محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب ، 1387هـ، 241/7 .

(Óϙ̂) لســ ان العـ رب، ابــ ن منــ ظور(ت711هـ)، دار صـــ ادر – بيـ روت، ط1 ، 394/15.

(Óϙ̃) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي،محمد بن أحمد الأزهري الهروي(ت 370هـ)، تحقيق:د.محـــمد جبر الألفـــي، وزارة الأوقـاف والشئون الإسلامية – الكويت، ط1 ،1399هـ، 271/1 .

(Óϙ̈) البحر الرائق 459/8 .

(Ó×) البقرة: 180.

(Ôî) سنن أبي داود، أبو داود السجستاني الأزدي(ت 275هـ)، تحقيق:محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر– بيروت، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، ر2870 ، 127/2.

(Ôï) سنن البـــ يهقي الكـــ برى، كتـ اب الوصايا، باب الوصية بالثلث، ر12351 ، 269/6 ، وينظر الموسوعة الفقهية الكويتية 224/43 .

(Ô) تفسير ابن كثير 567/3 .

(ÔÑ) تفسير الطبري، محمد بن جرير الطبري(ت 310 هـ)، تحقيق:أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420 هـ – 2000 م، ر9288 ، 280/8–281 .

(Ôϙ) صحيح البخاري، كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث ر2593، 1007/3.

(Ôϙ) ذهب بعض الفقهاء إلى بطلان الوصية للوارث ، وبطلان ما زاد على الثلث لغير الوارث. ينظر المغني 449/6 ، 457/6.

(66) الموسوعة الفقهية الكويتية 253/30 .

(67) السنن البيهقي الكبرى، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، ر 12315 ، 263/6 ، سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني(ت385هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني، دار المعرفة – بيروت، 1386هـ – 1966م، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، ر 94، 98/4، والحديث فيه ضعف، ينظر البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن الشافعي المصري (ت 804هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة – الرياض،ط1، 1425هـ–2004م، 269/7، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني (ت 852هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1419هـ – 1989م، 204/3.

(68) ينظر الهداية شرح البداية 232/4 .

(69) ينظر القاموس المحيط 932/1 .

(70) مغني المحتاج 414/3 .

(71) الفقه المنهجي 144/4.

(72) الطلاق : 6 .

(73) تفسير القرطبي 169/18.

(74) البقرة : 233 .

(75) تفسير القرطبي 172/3.

(76) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، ر2502 ، 552/6 .

(77) سنن أبي داود 628/1.

(78) البقرة :233، وينظر شرح النووي على صحيح مسلم 30/10 .

(79) الأحقاف : 15.

(80) الاختيار لتعليل المختار، 132/3.

(81) عمدة القاري شرح صحيح البخاري،بدر الدين العيني(ت 855 هـ)، دار إحياء التراث العربي–بيروت،85/20 .

(82) معجم مقاييس اللغة 315/3 .

(83) تهذيب اللغة، محمد بن أحمد الأزهري الهروي(ت 370 هـ)، تحقيق : محمد عوض مرعب ، دار إحياء التراث العربي– بيروت،ط1 ، 2001م، 68/6.

(84) النساء : 22 .

(85) النساء : 23 .

(86) النساء : 23 .

(87) النساء : 22 ، وينظر المجموع، يحى بن شرف النووي (ت 676هـ)، ،دار الفكر– بيروت،1997م، 216/16 – 218.